



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

Corte Superior de Justicia de Lima Primera Sala Civil

EXPEDIENTE N° 2362-2004.

Resolución Número: 13

Lima, cinco de mayo de

Dos mil quince.-

I VISTOS:

Por recibidos los autos de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, con la sentencia casatoria de fecha 26 de noviembre del 2014 y habiéndose analizado y debatido la causa, conforme lo prescribe los artículos 131°, 132° y 133° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este Colegiado Superior integrado por los señores: Lama More, Hurtado Reyes y Solís Macedo; e interviniendo como Juez Superior Ponente el doctor **Hurtado Reyes**; emiten la siguiente decisión judicial:

PRIMERO.- Es materia absolución, la apelación de la sentencia – resolución N° 50 de fecha 06 de noviembre del 2012, corriente de fojas 1059/1080, que declaró fundada la demanda de indemnización; en consecuencia, ordena que los demandados paguen en forma mancomunada la suma de treinta tres mil novecientos noventa y cuatro dólares americanos o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio del día de pago; correspondiendo el abono señalado en la cantidad siguiente:

1. Blanche Arevalo Fernald, la suma de diez mil dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio del día de pago, mas los intereses legales.
2. José Coloma Marquina la suma de cuatro mil dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio al día de pago, mas intereses legales.
3. José Giraldo Liza la suma de cinco mil dólares americanos o su equivalente en moneda nacional alo tipo de cambio al día de pago, mas intereses legales.



4. Manuel Ordóñez Reaño, la suma de siete mil cuatrocientos noventa y siete dólares americanos o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio del día de su pago, mas intereses legales.
5. Ernesto Bustamante Ponce la suma de siete mil cuatrocientos noventa y siete dólares americanos o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio del día de pago, mas intereses legales.

SEGUNDO.- La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, con la sentencia casatoria de fecha 26 de noviembre del 2014, ha casado la sentencia de vista – resolución N° 06 de fecha 11 de julio del 2013, señalando como sustento de su decisión que:

Décimo cuarto: de la revisión de los actuados se advierte que, la instancia de merito ha infringido el marco jurídico aquí delimitado por cuanto pese, a que concluye que ha existido perjuicio económico ascendente a la suma de treinta y tres mil novecientos noventa y cuatro dólares americanos (US\$ 33,994.00) en agravio del Estado, fija montos indemnizatorios que no cubren dicho monto pues únicamente ascienden a un total de diecinueve mil quinientos noventa y seis dólares americanos (US\$ 19,596.00); sin precisar los razonamientos que sustentan dicha decisión. Por otro lado no cumple con sustentar los razonamientos que sustentan el monto fijado a cada demandado, ni el por qué a pesar que se ha demandado la pretensión como una mancomunada al amparo del artículo 1812 del Código Civil, el daño reconocido no es fijado en parte iguales conforme al artículo 1173 del Código Civil concordante con la norma antes citada. De todo lo cual se colige que la sentencia de mérito adolece de motivación defectuosa y por tanto afecta el derecho al debido proceso correspondiendo precisar que el criterio precedentemente expuesto en modo alguno comporta la apreciación positivamente por parte de este Supremo Tribunal de Casación respecto de la indemnización, sino que éste simplemente se limita a sancionar con nulidad una resolución que no expuso la debida motivación; fundamento por el que dicho agravio debe ser amparado.

TERCERO.- En el caso sub. litis no existe mayor discusión respecto de la responsabilidad civil contractual respecto de los funcionarios codemandados José Coloma Marquina, José Giraldo Liza, Manuel Ordóñez Reaño y Ernesto Bustamante Ponce, con exclusión de la codemandada Blanche Arevalo Fernald; toda vez que la Ejecutoria Suprema solo disiente del monto indemnizatorio otorgado a cada funcionario respecto de su conducta y



participación en el hecho generador del daño, no obstante ello, esta Sala Superior considera conveniente expresar nuevamente los fundamentos de responsabilidad de cada funcionario para los efectos de determinar correctamente el quantum indemnizatorio de cada codemandado bajo las reglas de las obligaciones mancomunadas y divisibles.

CUARTO.- La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. La primera surge como consecuencia del incumplimiento de una obligación derivada de un acto jurídico válido preexistente celebrado entre el causante del daño y el que lo padece. La responsabilidad extracontractual surge no del incumplimiento de una obligación preexistente que no hay, sino del mero hecho de haberse causado el daño; es decir, la relación jurídica obligatoria nace recién del daño causado; en el caso de autos se ha requerido al ámbito jurisdiccional la extracontractual no obstante ello, nos encontramos bajo la responsabilidad contractual, la misma que será materia de debate según los agravios expuestos en el presenta caso sub. materia.

Por otro lado, debemos señalar que tanto en la responsabilidad civil contractual como la aquiliana, tienen consigo la concurrencia de elementos *sine qua non*, los cuales, no obstante no encontrarse en nuestro ordenamiento posito civil, ha sido desarrollados por la doctrina más entendida del tema, de manera que los profesores **Lizardo Taboada Córdova** y **Juan Espinoza Espinoza**¹ han señalado en innumerables publicaciones que: **a) La imputabilidad.**- entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona; **b) La ilicitud o antijuricidad.**- vale decir, la constatación que el daño causado no esta permitido por el ordenamiento jurídico; **c) El factor de atribución.**- el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto; **d) El nexa causal.**- concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido y; **e) El daño.**- que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado, los cuales deben concurrir copulativamente.

QUINTO.- Debemos señalar conforme lo expuesto en el considerando anterior que para los efectos de determinar su responsabilidad civil contractual –inejecución de obligaciones- es necesario referirnos a la estructura común de la responsabilidad civil, donde el doctor **Lizardo Taboada** ha manifestado “como es sabido el requisito común de la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los

¹ Derecho a la responsabilidad Civil, Quinta Edición, Setiembre del 2007, Gaceta Jurídica. Juan Espinoza Espinoza.



factores de atribución. A las que debe agregarse la existencia la existencia de los siguientes elementos tratándose de responsabilidad civil contractual: la existencia de un contrato valido que haya generado obligaciones y el incumplimiento absoluto y relativo de las obligaciones

En el caso concreto, la obligación emerge de la relación laboral de los funcionarios demandados con el Estado empleador y advertir las funciones específicas que tenían cada uno de los funcionarios emplazados dentro de la estructura organizativa, según el Manual de Organización y Funciones de la ONPE (MOF en adelante), aprobado por Resolución Jefatural N° 086-99-J-ONPE, y cuáles de ellas fueron inejecutadas o incumplidas para dar lugar al daño invocado.

SEXTO.- Para tal efecto debe tenerse en consideración que la presente demanda se dirige a hacer efectiva la responsabilidad de funcionarios que se desempeñaban en tres Gerencias distintas de la estructura orgánica de la ONPE; no obstante ello primero se analizara el daño, antijuricidad, la relación de causalidad, dejando como ultimo análisis el factor de atribución :

1. **Gerencia de Administración y Finanzas (órgano de apoyo):** a) José Ernesto Bustamante Ponce, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de la ONPE; b) Manuel Ordóñez Reaño, en su condición de Sub Gerente Administrativo, dependiente de la Gerencia de Administración y Finanzas, órgano de apoyo. y c) Jorge Giraldo Liza, en su condición de Jefe de Logística, dependiente de la Gerencia de Administración y Finanzas, órgano de apoyo.
2. **Gerencia de Gestión Electoral (órgano de línea):** a) Blanche Arévalo Fernald, en su condición de Gerente.
3. **Gerencia de Asesoría Jurídica (órgano de asesoramiento);** a) José Coloma Marquina, en su condición de Gerente.

Por consiguiente resulta necesario precisar las funciones de cada una de ellas a efecto de llevar adelante el análisis individualizado de la responsabilidad civil pretendida y fijar el quantum indemnizatorio. En cuanto a la Gerencia de Administración y Finanzas, según documento normativo de folios 158/184, tenemos que su función general es:



[...] desarrollar las actividades de administración, contabilidad, presupuesto, personal y logística, a fin de cumplir con los objetivos y metas establecidos por el Pliego [...]. Precisándose que [...] **es responsable de administrar** los recursos humanos, **materiales** y financieros y conducir la formulación y la ejecución del presupuesto de la ONPE [...]. Y dentro de sus funciones específicas tenemos:

1. Planear, organizar, dirigir, ejecutar, supervisar, controlar y evaluar el funcionamiento de las actividades de las dependencias a su cargo.
2. Celebrar contratos y/o convenios para el cumplimiento de las metas de la ONPE.
3. Conocer y cumplir los documentos de gestión institucional, así como los procesos relacionados con las actividades que desarrolla.
4. Aprobar los requerimientos de las diferentes unidades orgánicas.
5. Aprobar los requerimientos de bienes y servicios de las Unidades Orgánicas.

Si ello es así, la Unidad Orgánica (de línea y permanente) como es la Gerencia de Gestión Electoral, al cursar el requerimiento de bienes y servicios de folio 29, a la Gerencia de Administración y Finanzas, para contratar el alquiler de un avión DC8 de la FAP, para el recojo de etiquetas autoadhesivas de seguridad para el voto preferencial en Colombia, con la indicación que se trataba de 'un requerimiento urgente' por la proximidad del proceso electoral, no estaba haciendo otra cosa que alertar al órgano de apoyo competente y responsable de que había el riesgo de que el material que debía entregar la empresa Policel del Perú S.A. no llegue a tiempo, de modo que la Gerencia de Administración y Finanzas, tenía dos posibilidades, en uso de las funciones reconocidas antes descritas: o aprobaba el requerimiento del órgano usuario o lo desaprobaba.

Si desaprobaba el requerimiento debía exigir u obligar a la empresa Policel del Perú S.A. a que cumpla con el contrato de folios 18 a 30 a fin de que la Gerencia usuaria pueda cumplir la meta, que no era otra que la realización oportuna del proceso electoral. En cuyo caso, cualquier retraso del cronograma electoral sería de su exclusiva responsabilidad, pues el órgano de supervisión de la ejecución contractual era la Gerencia de Administración y Finanzas y no la de Gestión Electoral. ***Si aprobaba*** el requerimiento debía hacer efectivo el incumplimiento de la empresa Policel del Perú S.A., sea resolviendo el contrato, haciendo efectivo las penalidades, o ejecutando las cartas fianzas, de ser el caso, por los perjuicios derivados de su incumplimiento.



Como vemos, cualquiera de las dos alternativas eran decisiones que sólo correspondían a la Gerencia de Administración y Finanzas, quien por lo demás es la que firmó el contrato de compraventa de folios 18 a 22, en nombre de la entidad, y participó en el proceso de contratación.

SÉPTIMO.- Desde esa perspectiva, la responsabilidad civil que se atribuye a la demandada Blanche Arévalo Fernand, resulta injustificada, máxime si en el propio Informe N° 301-2003-CG/EA, se precisa que ésta no participó en el Comité Especial, tampoco en la elaboración de bases para la contratación, por tanto no podría ser responsable por el daño invocado.

Conforme lo dispone la Ley N° 26487, Ley Orgánica de la ONPE, artículos 7° y 18° la Gerencia de Gestión Electoral, se constituye como un órgano de línea, que estará a cargo **de las operaciones del proceso electoral**, efectúa las labores de adquisición, preparación, distribución y acopio del material electoral, la determinación de locales de votación, definición de equipos y programas para el cómputo, diseño de formatos, distribución de padrones electorales, sorteo de miembros de mesa, recibir, y coordinar la inscripción de candidatos u opciones y la coordinación con las Oficinas Descentralizadas de Procesos Electorales. Es decir, la responsabilidad funcional de la demandada era la de proveer material electoral -previamente adquirida por otros órganos de la ONPE- a todas la mesas de sufragio, en condiciones de calidad y oportunidad que aseguren el resultado perseguido, es así que ante el incumplimiento y demora por parte de la Empresa Policel del Perú S.A. en la entrega de las etiquetas autoadhesivas de seguridad para el voto preferencial, la Gerencia a cargo de la demandada tuvo que adoptar una serie de medidas destinadas a lograr dicho propósito, una de ellas fue poner en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas un requerimiento que advertía del incumplimiento de la empresa proveedora. Por éste requerimiento/advertencia no se le podría atribuir responsabilidad alguna de naturaleza civil.

OCTAVO.- En tal sentido, sólo podría atribuírsele responsabilidad a la co demandada Blanche Arévalo Fernand por el incumplimiento de las funciones antedichas, las que fueron cumplidas como corresponde, pues el proceso electoral se concretizó en la fecha programada, pero de ninguna manera podría extenderse la responsabilidad funcional por el incumplimiento del contratista, a quien ella no seleccionó como proveedor de los bienes que necesitaba para el cumplimiento de sus funciones, ni participó en el contrato, así como



tampoco tenía la obligación funcional de pagar o retener el pago en compensación por el flete aéreo antes indicado. Por consiguiente el extremo del fallo referido a la citada co demandada debe revocarse por infundada. Por tanto, se puede concluir que a la co demandada, Blanche Arévalo Ferrand, no se le puede imputar responsabilidad civil por inejecución de obligaciones por el hecho de haber requerido a la Gerencia de Administración y Finanzas el alquiler de un avión para el día 2 de marzo de 2001, para el recojo de etiquetas autoadhesivas de seguridad para el voto preferencial desde la ciudad de Medellín-Colombia, cuando tal pedido lo realizó con la única finalidad de cumplir con sus funciones previstas en el MOF ONPE y que tales bienes llegaran en forma oportuna para que se llevará acabo el proceso electoral del año 2001, por tanto, la demandada actuó con la diligencia requerida, como lo exige el artículo 1314° del Código Civil.

NOVENO.- Respecto de los demás codemandados, tenemos que dentro de la estructura organizativa de la ONPE formaban parte de la Gerencia de Administración y Finanzas o dependían de ella. En tal efecto, la responsabilidad civil que se atribuye al demandado Jorge Ernesto Bustamante Ponce, Gerente de Administración y Finanzas, fluye de autos que mediante el Informe N° 301-2003-CG/EA, se le imputa al demandado no haber cautelado el cumplimiento de acuerdo a ley del contrato suscrito con Policel del Perú S.A., incurriendo en incumplimiento de sus obligaciones establecidas en el MOF de la ONPE, relativas a la cautela de la conformidad de los servicios y el deber de dar cuenta de los servicios y/o productos no conformes, como es, que opere el descuento de ley, y se recuperen los gastos de transporte de la materia prima por el equivalente a \$. 33,994.00 dólares americanos, además de omitir una adecuada supervisión de las actividades de la Jefatura de Logística y la Sub Gerencia de Administración, lo que originó un daño económico al Estado en el monto de la pretensión, producto que incurrió en el incumplimiento de sus funciones.

DÉCIMO.- Conforme al MOF 2 de la ONPE, son funciones específicas del Gerente de Administración y Finanzas, supervisar al Sub. Gerente de Administración y al Subgerente de Finanzas, a los Jefes de Área de Personal, Logística, Trámite Documentario y Archivo, Contabilidad, Tesorería y Presupuesto; es responsable de administrar los recursos humanos, materiales, financiero y conducir la formulación y la ejecución del presupuesto de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, cumpliendo con las disposiciones técnicas y legales que corresponden a los sistemas administrativos. Además tiene como funciones:



1. Planear, organizar, dirigir, ejecutar, supervisar, controlar, evaluar el funcionamiento de actividades de las dependencias a su cargo, de acuerdo a la política de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, cumpliendo con las disposiciones legales al respecto.
2. Por delegación del Titular despliegue, celebrar contratos y/o convenios para el cumplimiento de las metas de la Oficina Nacional de procesos Electorales.
3. Supervisar y coordinar las diferentes etapas de la adquisición del material electoral, así como de los bienes y servicios necesarios para los procesos electorales.
4. Tratar los productos y servicios no conformes, de acuerdo a los procedimientos normados en las Directivas JN-D-01 Estado de inspección de servicios y materiales y JN-D-02 Administración de no conformidades, acciones correctivas y acciones preventivas.

UNDÉCIMO.- Siendo ello así, se aprecia que la supervisión del contrato suscrito con Policel del Perú SA era exclusivamente responsabilidad de la Gerencia de Administración y Finanzas, de acuerdo al MOF de la ONPE y el artículo 97° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, pues dicha gerencia era la responsable de administrar los recursos humanos, materiales y financieros, y conducir la formulación y la ejecución del presupuesto de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, conforme lo prevé los numerales: a), h), j) del MOF de la ONPE. Por tanto, recaía en el ***Gerente de Administración y Finanzas*** supervisar el cumplimiento integral del contrato de compra venta de etiquetas autoadhesivas de seguridad para el voto preferencial, siendo que el contrato suscrito por el demandado con Policel del Perú en representación de la ONPE, establecía en la cláusula sexta -obligaciones de la contratista- cumplir con la entrega oportuna de las etiquetas autoadhesivas de seguridad para el voto preferencial en el plazo previsto en la cláusula quinta del citado contrato, no obstante de que la ONPE había asumido el flete aéreo debido al retraso de la contratista en la entrega de las citadas etiquetas, correspondía al demandado haber dispuesto el descuento del flete aéreo pagado por la ONPE, a pesar de ello autorizó el pago por el saldo restante a favor de la contratista, conforme fluye del comprobante de pago de fojas 62.

DUODÉCIMO.- En tal contexto, se advierte que el demandado incurrió en inejecución de obligaciones, causando el daño al Estado, al no observar las competencias propias del



ejercicio de las funciones (responsable de la supervisión y cumplimiento integral del contrato de compra venta de etiquetas autoadhesivas de seguridad para el voto preferencial) de su cargo, que se encuentran detalladas en el MOF de la ONPE y artículo 97° del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por tanto, queda acreditado que el demandado ha generado un daño al Estado, existiendo la antijuricidad y relación de causalidad, y como tal queda sujeto a indemnizar al Estado (ONPE) por los daños y perjuicios causados por la inejecución de sus obligaciones.

DÉCIMO TERCERO.- En relación al codemandado Manuel Ordóñez Reaño, Sub Gerente Administrativo, se le atribuye a dicho funcionario no haber cautelado el cumplimiento de acuerdo a ley del contrato existente con Policel del Perú S.A. en desmedro de sus obligaciones establecidas en el MOF de la entidad, relativas a la cautela de la conformidad de servicios y el deber de dar cuenta de los servicios y/o productos no conformes, como en el presente caso, para que opere el descuento de ley, y se recuperen los gastos de transporte de la materia prima desde Colombia por el equivalente de \$. 33,994.00 dólares americanos, originando con ello un daño económico al Estado, producto del incumplimiento de sus funciones; por lo tanto queda sujeto a indemnizar a la ONPE por los daños y perjuicios causados por la inejecución de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1321° del Código Civil.

Conforme al Manual de Organización y Funciones de la ONPE³ el Sub Gerente de Administración, depende del Gerente de Administración y Finanzas, supervisa a los Jefes de Área de Personal, Logística, Trámite Documentario y Archivo, así como a los Asistentes Técnicos y Auxiliares, es responsable de la dirección, conducción y ejecución de las acciones de los sistemas de Personal, Abastecimiento y de trámite Documentario y Archivo, tiene las siguientes funciones:

1. Programar, organizar, dirigir, coordinar ejecutar y controlar las acciones relacionados con la administración de personal logístico, servicios generales y mantenimiento, control patrimonial, trámite documentario y archivo de la Oficina Nacional de Procesos Electorales.
2. Evaluar y Priorizar y ejecutar la adquisición de bienes y de servicios, en coordinación con las diversas Unidades Orgánicas de la Institución.
3. Supervisar las adquisiciones de bienes y de servicios dentro de los índices óptimos de calidad, costo y tiempo de entrega, de acuerdo a la normatividad.



DÉCIMO CUARTO.- En tal situación, se aprecia que una de las funciones del Sub. Gerente de Administración, es la supervisión de las adquisiciones de bienes y de servicios dentro de los índices óptimos de calidad, costo y tiempo de entrega, de acuerdo a la normatividad, en el presente caso queda probado que el demandado Manuel Ordóñez Reaño no actuó cautelando la conformidad de los servicios asumidos por la contratista Policel del Perú S.A., pues no advirtió que según el contrato suscrito con dicha contratista era obligación de está cumplir con la entrega en forma oportuna de las etiquetas autoadhesivas de seguridad en el plazo previsto en la cláusula quinta del citado contrato, es ante el retraso en la entrega de dicho material, que la ONPE tuvo que disponer el alquiler de un avión DC8 para traer de Medellín - Colombia el material - etiquetas autoadhesivas-, es decir asumir el flete aéreo, y ante ello correspondía ***que opere el descuento del monto del flete aéreo pagado por la ONPE,*** gasto incurrido por incumplimiento de la contratista, sin embargo el demandado no previno tal situación, lo que ha originando un daño económico al Estado, existiendo antijuricidad y relación de causalidad en que incurrió en el incumplimiento de sus funciones, al no observar las competencias propias del ejercicio de funciones (supervisión de las adquisiciones de bienes y de servicios dentro de los índices óptimos de calidad, costo y tiempo de entrega, de acuerdo a la normatividad) a su cargo, que se encuentran detalladas en el MOF de la ONPE. Cabe señalar que ni siquiera dejó constancia ante su superior respecto del incumplimiento de la proveedora y de la necesidad de proceder a resolver el contrato, o hacer efectivo las penalidades o ejecutar las cartas fianzas para resarcir el daño generado que permita apreciar la diligencia debida.

DÉCIMO QUINTO.- Con respecto al demandado Jorge Giraldo Liza, Jefe el Área de Logística, se le atribuye a dicho funcionario, que en su condición de Jefe de logística de la ONPE, no cauteló el cumplimiento del contrato existente entre Policel del Perú, en desmedro de sus obligaciones establecidas en el Manual de Organización y Funciones de la entidad, relativas a la cautela de la conformidad de los servicios y el deber de dar cuenta de los servicios y/o productos no conformes como en el presente caso, para que pueda operar el descuento de ley y así recuperar el gasto en transporte (flete); lo que ha originado un daño económico al estado ascendente al monto de la pretensión demandada producido por culpa inexcusable en que incurrió el demandado en el cumplimiento de sus funciones. Pues no hubo un actuar diligente, no reportó la no conformidad.



Conforme al Manual de Organización y Funciones de la ONPE, el Jefe de Logística, depende jerárquicamente del Sub.-Gerente Administrativo y supervisa a los Asistentes, Técnicos y Auxiliares; es responsable de conducir las actividades del Sistema de logística de la Oficina Nacional de Procesos Electorales. Tiene las siguientes funciones:

1. Supervisar el proceso de adquisición de acuerdo a los dispositivos legales vigentes y a la Directiva del Sistema de Adquisiciones de Bienes y Servicios.

Supervisar las actividades de control y conservación de los **bienes de la entidad**.

Cabe precisar que no se atribuye al co demandado responsabilidad por atender el requerimiento de transporte aéreo, disponer su cotización y expedir la orden de servicio, pues tal acto fue realizado en ejecución de sus funciones, pero si le cabe responsabilidad civil por haber dispuesto el pago de \$. 33,994.00 dólares americanos y no dejar constancia o advertir que dicho pago debía haber sido asumido por la contratista Policel del Perú S.A. como correspondía según el contrato suscrito por dicha contratista y la ONPE. Por tanto, si le alcanza responsabilidad al codemandado en su calidad de Jefe de Logística, al haber incurrido en inexecución de obligaciones, por ende, probado el dolo causado, existiendo en el presente caso, la antijuricidad y nexos causal, no haber dejado constancia sobre el pago por flete aéreo debía ser asumido por la contratista.

DÉCIMO SEXTO.- Respecto a la responsabilidad civil contractual que se atribuye al co demandado José Coloma Marquina, Gerente de Asesoría legal, fluye de autos que mediante el Informe N° 301-2003-CG/EA, se le imputa al referido codemandado que en su calidad de Gerente de Asesoría Legal –ONPE- el haber emitido el Informe a pedido de la Gerente de Gestión Electoral, en relación a la suscripción del contrato de transporte aéreo, por recomendar en forma contraria a los compromisos contractuales asumidos con la empresa Policel del Perú S.A. sin tener en cuenta que en el citado contrato la ONPE no había pactado asumir costos adicionales por las etiquetas autoadhesivas, los mismos que se vieron reflejados en el gasto de transporte de la materia prima desde el Estado de Colombia por el equivalente ascendente a U\$/. 33,994.00 dólares americanos, lo que ha originado un daño económico al Estado. Según el Manual de Organización y Funciones de la ONPE -MOF-, la Gerencia de Asesoría Jurídica, es responsable del asesoramiento



técnico -administrativo y legal de la Jefatura Nacional y a las Unidades Orgánica de la entidad, tiene como funciones específicas entre otros:

1. Asesorar a la Jefatura Nacional y a los órganos de la institución en asuntos de carácter jurídico legal en el ámbito electoral, administrativos u otros,
2. Emitir informes en asuntos jurídicos, electorales, administrativos, laborales y otros que soliciten la Jefatura y otros órganos de la institución.
3. Emitir opinión legal sobre asuntos de su competencia.
4. Emitir opinión legal en instancia única en los asuntos administrativos que le corresponda conocer.
5. Iniciar acciones para prevenir la ocurrencia de no conformidades relativas a los servicios.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Se aprecia del Informe N° 030-2001-GAJ/ONPE de fecha 10 de abril de 20014, emitido por el citado demandado, que en el ítem análisis señala que la contratista Policial del Perú observa un retraso de 7 días en el segundo embarque de papel autoadhesivo para la elaboración de las etiquetas, situación que pone en serio peligro el cumplimiento del proveedor y consecuentemente las elecciones generales programadas para el día 8 de abril de 2001, por lo que concluye recomendando que la ONPE deba asumir el costo del contrato de transporte aéreo suscrito con el Grupo Aéreo N° 8, por el exceso del flete de transporte marítimo que debe asumir POLICEL, correspondiendo a dicha contratista acreditar la suma que asciende a dicho transporte.

En tal contexto, se aprecia que conforme al MOF el Gerente de Asesoría Jurídica es responsable del asesoramiento técnico - administrativo y legal de la Jefatura Nacional y de las Unidades Orgánica de la entidad, por tanto, sus funciones no se ubican en el mero terreno de lo opinable, sino sus informes deben formularse en el entendido de un asesoramiento debido, conforme al orden jurídico, y como tal son determinantes para la toma de decisiones en la gestión administrativa, en ese sentido vinculan respecto al tema consultado, siendo ello así aparece que el demandado no obstante advertir que la contratista Policel del Perú S.A. tenía un retraso de 7 días en el segundo embarque de papel autoadhesivo, lo que ponía en serio riesgo el cumplimiento de dicho proveedor recomendó que la ONPE asumiera el costo del transporte de las etiquetas autoadhesivas de la ciudad de Medellín - Colombia al Perú, cuando según los términos del contrato suscrito por la ONPE con la citada contratista (léase cláusula sexta - obligaciones de la contratista-)



correspondía a está cumplir con la entrega oportuna de las etiquetas autoadhesivas de seguridad para el voto preferencial en el plazo previsto en la cláusula quinta del citado contrato; si bien el demandado opina por la aplicación de penalidad contra la contratista por la demora en la entrega de las etiquetas autoadhesivas, ello no lo libera del mal asesoramiento dado, al no haber advertido que el pago del flete aéreo asumido por la ONPE debido justamente a la demora del proveedor en la entrega de las citadas etiquetas autoadhesivas, debió ser descontada de los pagos pendientes a la contratista. En otras palabras, el Estado no tenía por qué asumir ningún costo por dicho transporte si para dicho fin había contratado y pagado a la contratista; en consecuencia, el demandado ha causado daño al Estado, con su conducta antijurídica y existiendo el nexo causal, al no observar las competencias propias del ejercicio de las funciones (responsable del asesoramiento legal de la ONPE) de su cargo, que se encuentran detalladas en el MOF de la ONPE.

DÉCIMO OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1330 y 1331 del Código Civil, se aprecia que ambos artículos por la naturaleza de la acción ejercida, resultan importantes para poder establecer el alcance de la indemnización y de su monto, puesto que el artículo 1321 del Código Civil establece que el resarcimiento por la inexecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución - de verificarse dolo o culpa inexcusable de los codemandados- mientras que si solo se verifica culpa leve del deudor, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo que ella fue contraída.

A tenor de lo dispuesto por el artículo 1318 del Código Civil, procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación. El dolo con el cual el deudor al no ejecutar la prestación a su cargo, debe ser entendido desde una perspectiva objetiva y no sobre la base de estados psicológicos de difícil probanza. Cuando un deudor actúa dolosamente, su comportamiento suele responder a la decisión del deudor de distraer los esfuerzos y energía con que debió obrar ante el acreedor con el fin de obtener mejores y más provechosos resultados, realizando una actividad más lucrativa o beneficiosa económicamente que la prometida al acreedor. Que a tenor de lo dispuesto por el artículo 1319 del Código Civil, incurren en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

DÉCIMO NOVENO.- En este orden de ideas, y analizando el último elemento consistente en el *factor de atribución* conforme lo señala el doctor **Lizardo Taboada**



Córdova “los factores de atribución son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se ha presentado en un supuesto de conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad”. Y que en materia de responsabilidad civil el factor de atribución esta constituido por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, conforme al primer párrafo del artículo 1321 del Código Civil. En el caso concreto se encuentra acreditado el factor de atribución se origina en el incumplimiento de sus funciones los cuales se encuentran detalladas en el MOF de la ONPE, por lo que los codemandados José Coloma Marquina, José Giraldo Liza, Manuel Ordóñez Reaño y Ernesto Bustamante Ponce, han incurrido en inejecución de obligaciones por culpa inexcusable, conforme a lo previsto en el artículo 1319° del Código Civil, al no observar las competencias propias del ejercicio de las funciones (responsable de cada gerencia y/ sub. gerencia) de su cargo, por ende, queda sujeto a indemnizar a la ONPE por los daños y perjuicios causados por la inejecución de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1321 del Código Civil.

VIGÉSIMO.- Por último respecto, del quantum indemnizatorio, no debemos perder de vista que la pretensión demandada es una obligación mancomunada, es por ello a título meramente recordatorio comentar que las obligaciones consisten en el cumplimiento de una prestación de dar o de hacer o no hacer, según el Código Civil. En una relación obligatoria nos encontraremos siempre con dos partes. Un sujeto activo titular del derecho a exigir (acreedor) y un sujeto pasivo o titular del deber de soportar el cumplimiento de la obligación (deudor).

Esta es la estructura típica de una relación obligatoria. Sin embargo, en la dinámica de las obligaciones constituidas cotidianamente pueden aparecer varias personas, tanto en la posición del acreedor como en la posición del deudor. La existencia de una pluralidad de personas plantea el problema fundamental de conocer quién de ellas es la obligada para cumplir la prestación; por ende, la distinta naturaleza de las prestaciones obliga al legislador a establecer una serie de reglas no siempre idénticas, que regulen en la práctica las diferentes obligaciones existentes.

VIGÉSIMO PRIMERO.- La mancomunidad implica la concurrencia de pluralidad de sujetos en la relación obligatoria, obstante el Código Civil no las conceptualiza pero el artículo 1182 del Código Civil que constituye una norma de remisión establecen que se rige por las reglas de las obligaciones divisibles. Para la aplicación de las reglas de la



divisibilidad, es de señalar que esta sí constituye un presupuesto que la prestación sea susceptible de fraccionamiento, esto es, que sea divisible. En efecto, la situación prevista por la norma en mención para la mancomunidad, "*sólo operará si la prestación resultase divisible por naturaleza o pacto*" conforme al artículo 1172² del Código Civil.

Esta disposición contiene un supuesto normativo que explica el principio de división, que limita la exigencia del crédito y el pago de la obligación a una porción de los mismos, siempre y cuando concurren los siguientes elementos: a) Multiplicidad de acreedores o deudores; b) La prestación contenida en la obligación es de naturaleza divisible; y c) La obligación no es de carácter solidario.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Cumplidas las condiciones reseñadas en el artículo anterior, es de manifestar que a todos los acreedores y deudores les corresponde exigir o responder, según sea el caso, sobre una parte de la obligación. En la práctica esa porción puede ser desigual para los sujetos, por los pactos que se puedan producir, pero de no existir tal convención o no exigirlo la ley, las porciones se presumirán iguales. En efecto, la presunción de igualdad que enuncia el artículo 1173 del Código Civil se produce como consecuencia de falta de norma expresa en contrario, o de acuerdo de las partes en el título de la obligación o de las circunstancias del caso.

En el presente caso, ni la ley, el título de la obligación ni las circunstancias del caso quiebran la presunción de igualdad de las cuotas planteada por el artículo 1173 del Código Civil, toda vez que, el daño económico en desmedro del Estado por gastos ocasionado en el transporte de materia prima de la Nación de Colombia es una suma equivalente ascendente a \$. 33,994.00 dólares americanos, los cuales han sido ocasionados por los cuatro funcionarios codemandados José Coloma Marquina, José Giraldo Liza, Manuel Ordóñez Reaño y Ernesto Bustamante Ponce, quienes en incumplimiento de sus obligaciones como funcionarios de la ONPE, han incumplido con sus funciones que se encuentran detalladas en el MOF de la ONPE, por ello se circunscribe la conducta en culpa inexcusable, de manera que cada uno de los codemandados han causado daño emergente al Estado (ONPE) cuantificando la suma de U\$ 8,498.50 dólares americanos

² División de deudas y créditos

Artículo 1172.- Si son varios los acreedores o los deudores de una prestación divisible y la obligación no es solidaria, cada uno de los acreedores sólo puede pedir la satisfacción de la parte del crédito que le corresponde, en tanto que cada uno de los deudores únicamente se encuentra obligado a pagar su parte de la deuda.



por inexecución o incumplimiento de sus obligaciones como funcionarios de la ONPE lo que multiplicados por los cuatro codemandados hace el total indemnizatorio pretendido.

VIGÉSIMO TERCERO.- En suma, la consecuencia jurídica al caso concreto se ha sustentado en los artículos 1182, 1172 y 1173³ del Código Civil, es decir, la causa de la pretensión contenida en la demanda ha delimitado los hechos y el derecho sobre el cual este Colegiado Superior emite pronunciamiento; no obstante también el aporte doctrinario que recoge la tesis de los artículos antes aludidos en mérito al principio de divisibilidad una prestación divisible entre varios acreedores y varios deudores, supone tantas diferentes relaciones obligacionales como partes existan. Por ejemplo, A y B se han obligado a entregar 100 soles a X y Z; entonces, por el principio visto en el artículo anterior, se formarán las siguientes relaciones A está obligado a entregar la suma de S/. 25,00 a X y Z y B está obligado a entregar la suma de S/. 25,00 a X y Z, y por el lado de los acreedores, X sólo podrá requerir el cobro de S/. 25,00 a A y B, Y Z sólo podrá requerir el cobro de S/. 25,00 a A y B. En este sentido, cada crédito y cada deuda son independientes; ergo debe revocarse la sentencia venida en grado solo en los extremos de eximir de responsabilidad a la codemandada Blanche Arevalo Fernald y respecto del quantum indemnizatorio a fijarse a cada codemandado bajo la regla de obligaciones mancomunadas.

III HA RESUELTO

1. **REVOCARON** la sentencia – resolución N° 50 de fecha 06 de noviembre del 2012, corriente de fojas 1059/1080 que declaró fundada la demanda contra la demandada Blanche Arevalo Fernald y ordena que pague la suma de diez mil dólares americanos o su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio al día de pago; mas los intereses legales; **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA** la demanda en dicho extremo.
2. **CONFIRMARON** la sentencia – resolución N° 50 de fecha 06 de noviembre del 2012, corriente de fojas 1059/1080 que declaró fundada la demanda de

³ Presunción de división en alícuotas

Artículo 1173.- En las obligaciones divisibles, el crédito o la deuda se presumen divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores existan, reputándose créditos o deudas distintos e independientes unos de otros, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.



indemnización por daños y perjuicios contra los codemandados José Coloma Marquina, José Giraldo Liza, Manuel Ordóñez Reaño y Ernesto Bustamante Ponce; y,

3. **REVOCARON** dicho extremo del monto indemnizatorio ordenado a pagar a cada uno de los codemandados en forma mancomunada; **REFORMÁNDOLA** fijaron como montos indemnizatorios a pagar los siguientes:

- José Coloma Marquina la suma de U\$ 8,498.50 dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio al día de pago, más intereses legales.
- José Giraldo Liza la suma de U\$ 8,498.50 dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio al día de pago, más intereses legales.
- Manuel Ordóñez Reaño, la suma de U\$ 8,498.50 dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio al día de pago, más intereses legales.
- Ernesto Bustamante Ponce, la suma de U\$ 8,498.50 dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio al día de pago, más intereses legales.

4. En los seguidos por la Contraloría General de la Republica contra Ernesto Bustamante Ponce y otros sobre indemnización; y los devolvieron.-

SS.

LAMA MORE

HURTADO REYES

SOLIS MACEDO

HR/CC